REPLICA POR DON FRANCISCO FERRETE, COMO MARIDO DE DOÑA AGVSTINA DE SOLIS,

CONTRA

Christoual Perez de Herrera, como marido de Doña Ana de la Cadena.

56

EN este pleyto se hallan dos escrituras sin presentacion, ni auto, que vna es desistimiento que hizo Nicolas Ycardo, y la otra el traspasso, que el mismo Ycardo hizo destas casas a don Lorenrenço de la Cadena el año de 611. y aūq̄ pudieramos contradezir, y pedir se quitassen del processo, no insistimos en esto, porq̄ antes nos valdremos dellas para fundar mejor la justicia de doña Agustina.

Bien confiessa el Abogado contrario la doctrina de Valasco Brito, y los demas alegados en nuestro papel, de que se prueua con claridad, que en la emphiteusis de pacto, y prouidencia no puede el padre prejudicar al hijo nombrado, quia non à patre, sed à concedente accipit; pero dize, que doña Agustina no fue nombrada por el dueño de la propriedad, sino por su padre; y pondera para esto el auto del Cabildo, en que no se haze mencion de doña Agustina.

Sin embargo su nombramiento es claro, y no admite duda, porq̄ en el desistimiēto que hizo Nicolas Ycardo, dize que lo haze para que las casas se pongan en nombre del Contador, y de la persona con quiē tenia tratado con el Cabildo, y esto fue el año de 623. y despues por el año de 625. el Cabildo dio las casas al dicho Contador, y a la dicha doña Agustina su hija, suponiendo que ella era la persona que estaua nombrada en la vida corriente, y el auto q̄ està inserto en la escritura, tābien supone, que el dicho Contador tenià las casas por su vida, y de vna hija

ja ſuya corrientes;y ſi eran corrientes,preciſſamente ſe ha de ſuponer,q̃ eſtaua nõbrada la dicha doña Aguſtina, y q̃ ella era la perſona de quiẽ dixo Ycardo en el deſiſtimiento, hecho tres años antes, que eſtaua tratado con el Cabildo; y aſsi el auto capitular ſolo ſe hizo para que en vacando la primera vida de las dos, dentro de dos meſes ſe nombraſſe la ſegunda, y que ſobre eſto, y lo demas contenido ſe otorgaſſe eſcritura, y en eſta conformidad ſe otorgò expreſſamente en fauor del dicho Cõtador, y de doña Aguſtina ſu hija, y el lo aceptò por ſi, y por ella. Con lo qual no ſe puede dudar de que el ſeñorio la nombró, y que deſde luego ſe le adquirió derecho irreuocable, q̃ no le puede quitar el padre conforme a las doctrinas alegadas.

Y quãdo no eſtuuieſſe la eſcritura en fauor de D. Aguſtina, no ſe puede negar, q̃ el Cabildo concedio eſtas caſas al dicho Cõtador por ſu vida, y otra de vna hija la que nombraſſe; y eſto baſta para que ſe le aya adquirido derecho ex pacto, & prouidentia a las hijas; y auiendo de nombrar preciſſamente deſde luego, para que fueſſe la vida corriente, nombrando a doña Aguſtina, no hizo el Contador mas que vſar de la facultad de elegir, y vna vez elegida, y nombrada por ſu padre, ſe verificò en ella con ſigno indubitable el nombramiento del Cabildo: y juſtamente pretende doña Aguſtina, que ſu derecho le compete por el contrato del Cabildo, y no ab ipſo patre, *is nam quem cenſetur dare, qui alteri committit, vt nominet, vel eligat, non autem is qui nominat, vel eligit. l. vnum ex familia in princip. ff. de legat. 2. ibi, quod poſtquam electus eſt ex alio teſtamento capere poteſt, & in §. ſed ſi de falcidia eiuſdem legis cum alijs, traditis per Dom. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. num. 6 & eius additionator ibi.*

Y no obſta contra eſto dezir, que el nombramiento de doña Aguſtina fue hecho contemplatione patris, & ob eius merita; y que eſto baſta para que ſe le aya adquirido todo el derecho a el; porque en eſtos terminos proceden las doctrinas de Brito Valaſco, y los demas, videlicet, quando el padre adquirió la emphiteuſis nueuamente con ſu dinero, y con ſu induſtria, quia tunc, ſegun la mas verdadera opinion, eſtando nõbrada la hija en eſta emphiteuſis, y ſiendo de pacto, y prouidencia no le puede perjudicar el padre, porque ſe le adquiriò derecho irreuocable; y es viſto auerle hecho donacion el miſmo padre en el miſmo contrato, y el derecho que vna vez ſe le adquirió a la hija, no buelue a recaer en el padre, aunque el nombramiento no huuieſſe ſido para gozar deſde luego, como lo fue, ſino para deſpues de ſu muerte, vt in terminis tenet *Valaſcus de iure emphyt. q. 49. nu. 6.* ibi: *Sed his non obſtantibus*

qus quamuis sint filij familias, illud ius non re acquiritur patri, quia filijs, ita quæritur ne re acquiratur statim patri, quia acquisitio effectuata post mortẽ confertur ad quod Doctores nõ aduertentes hac in re cecutiunt; & in emphyteusi Ecclesiastica, quæ pro filijs, vt filijs non vt hæredibus à patre quæritur, secundum cõmunẽ hæc opinio absque dubio procedit, &c. Y pues la emphiteusis es Ecclesiastica aqui, y no solo à auido vn nõbramiento, y donacion en el mismo contrato, sino otra despues (como està probado) y cõ entrega de la misma casa, no se puede dudar de la justicia de D. Agustina; y mucho mas aduirtiendo, que no consta, que el Contador adquiriesse esta emphiteusis con su dinero, porque el contrato de traspasso q̃ se hizo en fauor de don Lorenço de la Cadena, no fue con dinero del Contador, sino del mismo don Lorenço, como consta de la escritura; y quando pidio el Contador que se pusiessen las casas a su nombre, no se valio de aquel traspasso, sino del desistimiẽto que hizo Nicolas Ycardo, como sino huuiera traspassado; y asi no consta, que le huuiesse costado dineros el emphiteusis, sino que la concesion fue liberal, y gratuita. Salvo, &c.

Don Lorenço del Castillo,
y Gallegos.